International Journal of Advanced Engineering Research and Science (IJAERS)
Peer-Reviewed Journal
ISSN: 2349-6495(P) | 2456-1908(O)
Vol-9, Issue-7; July, 2022
Journal Home Page Available: https://ijaers.com/
Article DOI: https://dx.doi.org/10.22161/ijaers.97.15



Democratic Theory of Fundamental Rights as a Reference for the Inclusion of Marginalized and Invisible People
A Teoria Democrática dos Direitos Fundamentais Como Referencial Para a Inclusão das Pessoas Marginalizadas e Invisíveis

Daniela Costa Soares Mattar[1], Flávio Marcos de Oliveira Vaz[2]

[1]Doutoranda em Proteção e Efetivação dos Direitos Fundamentais – Linha de pesquisa em Organizações Internacionais e a Proteção dos Direitos Fundamentais pela Fundação Universidade de Itaúna/MG. Mestre em Direito das Relações Econômicas Empresariais pela Universidade de Franca – UNIFRAM (2005). Especialista em Direito Processual pelas Faculdades Integradas do Oeste de Minas (2002), em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL (2008) e em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera - UNIDERP (2012). Professora no Centro Universitário UNA e na Universidade José do Rosário Vellano - Unifenas - Campus Divinópolis/MG. Cel: 37 9 9987 5053. E-mail: dcsmattar@terra.com.br. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0095914368301779. Orcid https://orcid.org/0000-0002-9459-3278.

[2]Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Itaúna- MG. Professor do curso de Direito da Faculdade Pitágoras – Câmpus Divinópolis. Advogado. Especialista em Direito Administrativo. Especialista em Direito Civil. Possui MBA em Gestão de Projetos Sociais. E-mail: fmovaz@gmail.com

[1]Programa Nacional de Direitos Humanos, lançado pelo Governo Federal em 13 de maio de 1996.

Received: 11 Jun 2022,

Received in revised form: 10 Jul 2022,

Accepted: 15 July 2022,

Available online: 22 July 2022

***Keywords*— fundamental rights; constitution; state.**

***Palavras-chave*— direitos fundamentais; constituição; estado.**

***Abstract*— This article addresses public policies as a way of guaranteeing and protecting fundamental rights, including to include marginalized and invisible people in the social context, fostering the real importance of the State as a guarantor of such rights and, consequently, being liable in the event of omission. It also addresses the principle of the dignity of the human person as a constitutional framework to ensure the enjoyment of fundamental rights.**

***Resumo*— O presente artigo aborda as políticas públicas como forma de garantia e proteção dos direitos fundamentais, inclusive para incluir pessoas marginalizadas e invisíveis no contexto social, fomentando a real importância do Estado como garantidor de tais direitos e consequentemente podendo ser responsabilizado caso ocorra omissão. Aborda também o princípio da dignidade da pessoa humana como balizador constitucional para assegurar o gozo dos direitos fundamentais.*

I. INTRODUÇÃO

As políticas públicas devem garantir a efetividade dos direitos fundamentais por meio do Estado Democrático de Direito. Fato é que para a garantia da democracia, as políticas públicas devem pautar-se pela inclusão e, não, exclusão do cidadão. O Estado deve criar garantias para assegurar que não haja uma afronta aos direitos fundamentais, sob pena de acarretar uma insegurança jurídica e fomentar ainda mais o preconceito e a exclusão, seja ele de raça, cor, gênero, classe social.

A função do Estado como garantidor de direitos fundamentais encontra respaldo na organização social,

modo historicamente estampado. A partir da organização social, o Estado consegue gerir as diretrizes de modo a assegurar a execução de políticas públicas para os sujeitos, sendo possível uma melhor visualização da aplicabilidade das políticas públicas e sua aplicabilidade em meio ao cenário social.

Em contrapartida, com o Estado a regulamentar e a resguardar os direitos fundamentais, compete à sociedade o dever de fiscalizar a atuação do Estado para que não ocorra deturpação de tais direitos, o que, caso aconteça, representa um grande problema para parcela da sociedade. Nesse sentido:

Logo, a atuação do Estado não deve pautar-se por uma interpretação constitucional subjetiva de quem aplica a lei, de modo que abarque todos os cidadãos.

Assim, há um enlace entre Estado, direitos fundamentais e políticas públicas, que, juntos, agem diretamente na vida do sujeito.

II. DIREITOS FUNDAMENTAIS: ESTADO LIBERAL; ESTADO SOCIAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As consequências da problemática introdutoriamente apresentada são perceptíveis por meio de breve análise histórica dos direitos fundamentais e a sua relação com os Estados, desde a época do liberalismo.

Para análise do atual Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais como garantia da democracia, torna-se necessária uma breve repassada pelo contexto histórico. Não se trata de trabalhar todo o contexto histórico e as suas mínimas características, mas, traçar um parâmetro geral e específico para a discussão sobre os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

O Estado liberal tem entre suas características com relação à dissociação entre o Estado e a economia, fato este que teve como consequência o estímulo da economia com a sua regulamentação pelo mercado e, não, pela política, sendo assim, o principal objeto do liberalismo.

> As limitações ao poder do soberano impostas pelo modelo de Estado Liberal são um ponto fundamental de sua natureza. Tais limitações constituem o objetivo primeiro do movimento que culminou no Estado Liberal, pois a corrente ideológica que ao fim prevaleceu no seio da Revolução Francesa objetivava a criação de um mercado autorregulado imune a interferências estatais de qualquer gênero. Desse modo, por meio da concepção de lei "geral e abstrata" portadora de uma igualdade estritamente formal e do abstencionismo econômico, o Estado Liberal atribuiu segurança jurídica às trocas mercantis, criou um mercado de trabalho repleto de mão de obra barata (POLANYI, 1957, p. 73) e assegurou à iniciativa privada a realização de qualquer atividade potencialmente lucrativa. (MORAES, 2014, p. 272.)

Com duração durante o século XIX, o Estado liberal ajudou na produção de riquezas entre as massas. Contudo, mesmo com o fortalecimento destas, o Estado liberal foi fortemente abalado pelo capitalismo a partir da Primeira Guerra Mundial:

> Em termos abrangentes, é essa perspectiva que norteará a existência do Estado Liberal durante todo o século XIX, principalmente durante seu apogeu pós-1848, momento em que a quantidade de riquezas produzidas possibilitou algumas concessões sociais que acalmaram as massas (HOBSBAWN, 1982). Esse período de ápice perdurará por mais meio século e só entrará em declínio a partir de 1880, juntamente com o ocaso dessa fase do capitalismo. O espírito liberal vai ser fortemente abalado pela Primeira Guerra Mundial, momento em que já começa a existir uma forte tendência ao Estado do Bem-Estar (LASKI, 1973, p. 172) e não mais será possível falar em um Estado Liberal nos moldes acima descritos. (MORAES, 2014, p. 273.)

Durante o Estado liberal a discussão acerca do benefício da classe burguesa já permeava entre os grandes pensadores da época. Saliente-se também que era objeto de discussão a questão de o indivíduo não ser totalmente livre, devendo *obediência ao Estado*, sendo que a vontade de uma coletividade deveria prevalecer em detrimento da vontade de somente um sujeito, conforme se vê:

> Enquanto para Locke o direito do indivíduo à propriedade era natural e inegociável, para Rousseau representava a própria decadência moral da sociedade – assim, se fazia uma crítica denunciando que o liberalismo beneficiava uma determinada classe de cidadãos, a burguesia, e não a sua totalidade. Em *O Contrato Social* (1762), Rousseau afirma que o homem é livre apenas com o Estado, que para existir obriga que todo indivíduo renuncie à sua liberdade e seus interesses particulares. A vontade geral deveria prevalecer às vontades individuais: esta ideia comprova que, se o liberalismo foi individualista num primeiro momento, logo depois surgiram correntes que postulavam a superioridade do Estado em relação ao indivíduo. (MELLO, s.d.)

Muitas críticas eram emanadas do liberalismo, principalmente pelo fato de favorecer a burguesia com o domínio da maioria dos bens e das riquezas em geral. Contudo, houve uma mudança de panorama com o estabelecimento das empresas e os movimentos das massas que passaram a reivindicar seus direitos. Ainda sobre o surgimento do Estado liberal, pode-se dizer que:

> O Estado liberal possuía algumas características bem marcantes: os ideais eram de liberdade e igualdade, as ideias eram iluministas e o governo não era intervencionista. Os indivíduos eram individualistas, sem medo da redundância. (...) O estado liberal surge, portanto, da luta contra os abusos do poder da nobreza e da igreja na Idade Média e do Estado Moderno e de sua forma de organização, baseada em desigualdades, privilégios e arbitrariedades. O combate foi travado pelas ideias iluministas e revoluções liberais. Dentre estas, como mais marcantes ressaltamos a Revolução Industrial e a Revolução Francesa. (...) O Estado se manifesta, pois, como criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compõem, consoante as doutrinas do contratualismo social. Sua existência seria, por consequência, teoricamente revogável, se deixasse de ser o aparelho de que serve o homem para alcançar na sociedade a realização de seus fins. (TEODORO, 2011, p. 21.)

Logo, vê-se que governo não era intervencionista, sendo o Estado Liberal de Direito pautado por uma filosofia individualista, acarretando uma separação entre o público e o privado, sendo uma característica determinante o respeito à propriedade (que envolve os aspectos da vida e a liberdade, como personalidade do sujeito), sendo o surgimento do Estado Liberal, "(...) influenciado pelas ideias iluministas de Hobbes, Locke, e Rousseau e fundado no princípio da legalidade como garantia de certeza dos indivíduos frente ao Estado" (TEODORO, 2011, p. 31).

Enquanto se instalava a crise pela manutenção do Estado liberal, e a discussão acerca da desigualdade social, constata-se o surgimento do movimento social. Houve também a intervenção estatal em favor do proletariado, acarretando uma mudança drástica de cenário:

> Foi justamente essa tentativa de manter o modelo liberal que acabou por se tornar um dos principais fatores de sua superação. A admissão da necessidade de intervenção/regulação da economia pelo Estado ampliou os contornos da ordem liberal e deu margem, em um momento de ruptura, à passagem para um

> modelo de Estado que intervém na ordem social e econômica. A crise do modelo liberal foi engendrada dentro dele e, pior, foi uma tentativa de perpetuá-lo. (MORAES, 2014, p. 274.)

E sobre a transição de Estado Liberal para Estado Social, após a instalação da crise para manutenção do Estado Liberal, Ada Pellegrinni Grinover esclarece que:

> A transição entre o Estado liberal e o Estado social promove alteração substancial na concepção do Estado e de suas finalidades. Nesse quadro, o Estado existe para atender ao bem comum e, consequentemente, satisfazer direitos fundamentais e, em última análise, garantir a igualdade material entre os componentes do corpo social. Surge a segunda geração de direitos fundamentais – a dos direitos econômico-sociais –, complementar à dos direitos de liberdade. Agora, ao dever de abstenção do Estado substitui-se seu dever a um *dare, facere, praestare*, por intermédio de uma atuação positiva, que realmente permita a fruição dos direitos de liberdade da primeira geração, assim como dos novos direitos. (GRINOVER, 2009.)

Além da transição, José Luis Bolzan de Morais acrescenta sobre o enfrentamento de crises no Estado Social:

> Por trás da moldura do bem-estar social, vislumbra-se um projeto simbólico de rearranjo das relações intersubjetivas que está calcado não só no consenso democrático que se constrói não apenas definindo-se *quem* e *com quais procedimentos* está legitimado a decidir, mas e também, na ideia de um viver comunitário, onde os interesses que atingem/afetam os indivíduos produzem inevitavelmente benefícios ou prejuízos compartilhados, desde uma perspectiva na qual o projeto democrático apresenta-se como uma utopia em constante (re) construção. Por outro lado, devemos estar atentos às transformações conceituais que atingem a compreensão tradicional da ideia de Estado, assentada, sobretudo, no seu poder incontrastável – a soberania. São varias as implicações emergentes das novas configurações mundiais, seus atores etc. (MORAIS, 2011, p. 50.)

Assim, após a transição do Estado Liberal e o surgimento do Estado Social, vale ressaltar inicialmente que no Estado social "(...) tem como principal característica a intervenção do Estado na atividade econômica e na vida social e tem sua origem a partir da implantação do Welfare State" (TEODORO, 2011, p. 49).

Nesse diapasão, uma característica importante no Estado social é o auxílio de instrumentos jurídicos na direção do Estado como guia da sociedade e, consequentemente, obtenção da ordem. Outra característica que deve ser ressaltada é a extensão das atividades do Estado, com diversos regimes políticos. Sobre o Estado social, nota-se que:

> A expressão "Estado Social", assim como a expressão "Estado Liberal", possui um caráter semanticamente aberto. Desde a Alemanha nazista, passando pela França da Quarta República ao Brasil pós-Revolução de 1930, temos, em todos os casos, Estados aos quais foi dada a alcunha de "social"; demonstração de que tal expressão pode ser aplicada a Estados com regimes políticos bastante diferentes, desde a democracia ao nacional-socialismo. (MORAES, 2014, p. 274–275.)

Em outras palavras, exemplificando o Estado social para o Estado Democrático de Direito, seria como se

o Estado social fizesse o planejamento e organização dos atos, e o Estado Democrático colocasse em prática o planejamento e os atos organizados. Logo, encontra-se travada a discussão sobre "(...) os debates doutrinários a respeito da aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais, das políticas públicas, da reserva do possível, do ativismo judicial e da separação de poderes" (MORAES, 2014, p. 276).

Assim, o Estado Democrático de Direito é um conjunto histórico dos Estados liberal e social, mas não deixa de ser novo, sendo resultado de uma transformação dos institutos. Um ponto forte do Estado Democrático de Direito é a limitação do poder estatal ao mesmo tempo em que preserva a liberdade de cada indivíduo, rechaçando o favorecimento de um ou alguns.

Sobre o Estado Democrático como um instrumento de controle social, Fabrício Veiga Costa explica:

> A teoria do direito democrático é uma proposição jusfilosófica que passa pela superação do entendimento clássico de que a ciência do Direito é mero instrumento de controle social e exercício do poder, considerando-se que essas novas proposições teóricas são hábeis a legitimar o entendimento de que o processo constitucional democrático deve ser visto como locus de inclusão e implementação dos direitos fundamentais previamente previstos no plano constituinte e instituinte. (COSTA, 2019, p. 21.)

José Afonso da Silva, citado por Moraes (2014, p. 279), esclarece que:

> A configuração do "Estado Democrático de Direito" não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do "status quo".

Paulo Bonavides, citado por Maria Cecília, explicita o objeto central do Estado Social, como sendo:

> O Estado social é fruto da reinvindicação das massas e também é fruto do medo da revolução. É ao mesmo tempo um Estado que recua, transige e promove benefícios aos trabalhadores. Ele confere direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos etc. (TEODORO, 2011, p. 50.)

Trazendo modificações, é possível notar que a ideia de Estado Social é a proteção do cidadão, com a garantia de direitos, bem como estabelecer uma relação de equilíbrio de classes, como a classe trabalhadora. Vê-se, assim, que "Estado Social é um estado que se consolida pelo reconhecimento de direitos ao proletariado, notadamente direitos políticos. A concessão desses direitos é que vai permitir a penetração popular no poder e a realização de mudanças sociais" (TEODORO, 2011, p. 52).

A solidificação do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, nas palavras de Ada Pellegrinni Grinover, acontece com o alcance de objetivos fundamentais e a prevalência dos direitos humanos. Citando Oswaldo Canela Júnior, a autora esclarece que, para a efetivação de Estado Social para Democrático, se situa quando:

> Para o Estado social atingir esses objetivos, faz-se necessária a realização de metas, ou programas, que implicam o estabelecimento de funções específicas aos Poderes Públicos, para a consecução dos objetivos predeterminados pelas Constituições e pelas leis (BONAVIDES, 1980). (...) "A

> efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição" comando constitucional ou legal, impõe-se ao Estado promover as ações necessárias para a implementação dos objetivos fundamentais. E o poder do Estado, embora uno, é exercido segundo especialização de atividades: a estrutura normativa da Constituição dispõe sobre suas três formas de expressão: a atividade legislativa, executiva e judiciária. (GRINOVER, 2009.).

Logo, o Estado Democrático visa à junção dos mais variados grupos sociais, estabelecendo uma forma de convívio entre os demais diferentes sujeitos, preservando a individualidade de cada um, ao mesmo tempo em que fomenta a igualdade, seja ela material ou imaterial.

III. A TEORIA DEMOCRÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO REFERENCIAL PARA A INCLUSÃO DAS PESSOAS MARGINALIZADAS E INVISÍVEIS

A Constituição brasileira preconiza a proteção integral de todos os cidadãos, independentemente de sexo, cor, raça, religião. Mesmo estabelecida essa proteção na lei maior do país, ainda há marginalização de minorias.

Trata-se de sujeitos invisíveis perante os ordenamentos jurídico, político e social, na presente dissertação especificamente, os sujeitos invisíveis como sendo os transexuais. A Constituição garante os direitos, mas os responsáveis pelo cumprimento da lei fogem da regra, aplicando um direito subjetivo que favorece ainda mais os mais fortes perante os mais fracos, sendo incluídos nesse grupo os transexuais.

A Constituição é garantidora máxima da efetividade dos direitos fundamentais pelos instrumentais como garantia dos direitos humanos. Nota-se que:

> Se a Constituição nasceu para a garantia de um espaço de participação democrática – liberdade política – que superaria a Monarquia Absoluta, então uma Constituição deve ser necessariamente democrática. E se é verdadeiro que a Constituição tem servido para a previsão de instrumentos de garantia de Direitos Humanos, então é também verdadeiro que não há Constituição sem Direitos Fundamentais. (PAGLIARINI, 2007, p. 135.)

Os direitos fundamentais, previstos na Constituição para todos, e sua extensão de aplicabilidade acabam por garantir uma segurança para o indivíduo no aspecto pessoal. Logo, direitos fundamentais são tidos como direitos de cada sujeito, direitos subjetivos:

> Definimos Direitos Fundamentais como direitos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais – possuindo, portanto, caráter normativo supremo em âmbito estatal – cujo objetivo é limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. Esta definição indica três elementos básicos: a-) os sujeitos da relação criada pelos direitos fundamentais (pessoa vs Estado). Isto aponta a regra, mas não exclui a garantia dos direitos fundamentais por organismos supranacionais ou internacionais, que exercem um poder normativo e possuem capacidade de imposição de seus mandamentos, desenvolvendo um papel estruturalmente semelhante àquele do Estado nacional. b-) A finalidade dos direitos fundamentais: limitação do poder político – estatal para aquele do Estado nacional. c-) a posição de superioridade dos direitos fundamentais no sistema das fontes do direito estatal em razão de sua supremacia constitucional. (DIMOULIS, 2007, p. 29.)

Logo, a teoria democrática dos direitos fundamentais vem para a inclusão das pessoas marginalizadas e invisíveis, bem como uma forma de

limitação do Poder Público. Apesar de ser um direito subjetivo, o seu modo de aplicabilidade não se deve pautar pela subjetividade.

As funções da teoria dos Direitos fundamentais é a mais ampla possível, de forma a não deixar nenhum cidadão de fora, de forma a não aumentar as desigualdades, bem como evitar violências para o sujeito, seja ela física ou moral. Saliente-se que, apesar de se tratar de garantia de direitos, existe uma predileção no modo que é posto em sociedade.

Canotilho (1941, p. 408) diz que a "(...) primeira função dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos, liberdades e garantias, é a defesa da pessoa humana e sua dignidade perante os poderes do Estado", o qual ainda acrescenta:

> Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num pano jurídico – subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 1941, p. 408.)

Nota-se que os direitos fundamentais são democráticos por visar à proteção do sujeito em consonância com a norma e o seu modo de exercício, um elemento basilar para a democracia. Restringir tais direitos seria o mesmo que restringir a democracia, uma vez que os direitos fundamentais não poderão ser exercidos de livre plano.

Cumpre ressaltar que a democracia alcançada pelos direitos fundamentais encontra uma aliada na norma infraconstitucional, que nada mais é, no presente caso, do que a extensão da manifestação de vontade da sociedade, que chancela a sua aplicação (aplicação que, conforme dito, pode ser subjetiva, viciando o objeto central da teoria). Nesse sentido:

> Os direitos fundamentais poderiam ser considerados democráticos, pois estão sujeitos a uma concretização preferencialmente democrática e submetida à comunidade política, que delibera, escolhe e decide sobre a realização infraconstitucional dos direitos fundamentais. Também, podem ser considerados democráticos, porquanto os direitos de liberdade, de igualdade e os direitos políticos funcionam como pressupostos jurídico-institucionais da democracia constitucional, o que assegura ao processo democrático condições de igualdade entre todas as pessoas para participação no processo político. E, por fim, são democráticos os direitos fundamentais, porque os direitos de liberdade e igualdade garantem o desenvolvimento e a existência de pessoas que, em geral, são capazes de manter o processo democrático. (BARBOZA, 2007, p. 281.)

O Estado cada vez mais regula a vida privada do sujeito, resquício do Estado social, e os direitos fundamentais exigem dele cada vez mais uma prestação positiva. Cumpre dizer que a intenção do Estado é melhorar a vida das pessoas, advindo o fato de ser um Estado Democrático. O termo *democrático* aqui não se remete à democracia representativa, que é elemento do Estado de Direito.

Logo, o Estado Democrático faz promoção dos direitos fundamentais, sendo o referencial para a inclusão das pessoas marginalizadas e invisíveis, ou pelo menos deveria ser. Nesse sentido, Mazzuoli esclarece que:

> O estudo dos direitos humanos das minorias e dos grupos vulneráveis excepciona o conhecido princípio da igualdade formal – "todos são iguais perante a lei" – erigido no Estado Liberal, para

> consagrar o da igualdade material ou substancial (implementado a partir do Estado Social) deve se tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades. Como consequência, todos detêm características singulares ou que necessitam de proteção especial em razão de sua fragilidade ou indefensabilidade, passam a merecer o devido amparo (também singular e especial) da ordem jurídica estatal, especialmente por meio de discriminações positivas e ações afirmativas capazes de igualá-los a todas as demais pessoas. (MAZZUOLI, 2017, p. 274.)

Na esfera internacional, pode ocorrer a responsabilização dos Estados que promovem a discriminação e a exclusão de grupos marginalizados. Contudo, em esfera nacional não se vê essa responsabilização em seu sentido literal, mas, apenas, decisões que são emitidas após uma necessidade de acionamento do Judiciário, em razão de omissão legislativa. Deve-se salientar que:

> A internacionalização dos direitos humanos permite responsabilizar os Estados que discriminam e excluem categorias da população, independentemente do acionamento de mecanismos de direito interno e da vontade do Estado de fiscalizar violações de direitos fundamentais. (DIMOULIS, 2007, p. 38.)

Vê-se que a sociedade como fiscalizadora do Estado Democrático de Direito é responsável em parte pela exclusão das pessoas marginalizadas e invisíveis. Nota-se pelo exemplo a seguir, em se tratando da educação (tópico que será abordado mais adiante), que é um componente constitucional previsto no ordenamento jurídico brasileiro, o descompromisso do Estado Democrático de Direito com os direitos humanos, por não auxiliar os profissionais em seus campos de atuação, seja público ou privado, sobre gênero e sexualidade:

> A ausência da população LGBT e de temáticas relativas à sua cidadania é uma marca dos currículos tanto na educação básica quanto na educação superior, contribuindo para a conformação de uma sociedade ignorante, indiferente e descomprometida com os direitos humanos. (FEITOSA, 2017, p. 206.)

Assim, nota-se um problema na teoria democrática no que tange às pessoas marginalizadas e invisíveis. O Estado regula a vida privada do sujeito com a ideia de proteção, mas na realidade protege uns ou outros.

Não se trata de algo totalmente democrático como se espera, quando se assegura a aplicabilidade dos direitos fundamentais, tornando o homem um *prisioneiro* da manifestação de vontade estatal. Citando Arendt, Carvalho, ao expor seu pensamento sobre a concepção de liberdade, diz que:

> Para os antigos: antes que se tornasse um atributo do pensamento ou uma qualidade da vontade, a liberdade era entendida como o estado do homem livre, que o capacitava a se mover, a se afastar de casa, a sair para o mundo e a se encontrar com outras pessoas em palavras e ações. Essa liberdade, é claro, era precedida da liberação: para ser livre o homem deve ter se liberado das necessidades da vida. (CARVALHO, 2013, p. 31.)

Vê-se, assim, que a teoria democrática de direitos fundamentais deveria ser o referencial para a inclusão das pessoas marginalizadas e invisíveis. Contudo, alguns entraves de ordem interpretativa dificultam a referência teórica fazer parte da regra, culminando na agregação dos sujeitos e, não, a sua exclusão, como tem ocorrido.

IV. POLÍTICAS PÚBLICAS, INCLUSÃO, CIDADANIA E GOZO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para gozar dos direitos fundamentais, de início deve ser efetivado o princípio da dignidade da pessoa humana como um elemento de concretização de tais direitos. Trata-se de um conjunto tido como básico para que o cidadão possa ter um mínimo de vida digna. As políticas públicas encontram-se inseridas como um mecanismo de resguardar as efetividades dos direitos fundamentais, por meio da execução de atividades pelos governos, e que impactam a vida dos cidadãos como saúde, educação, cultura, lazer etc.

Analisando a condição humana de Hannah Arendt, Bethania Assy expõe que o agir humano corresponde a ações, seja no plano da ação política, seja no espaço público em particular. Os atos praticados pelo sujeito, seu comportamento, por exemplo, influencia na visibilidade, que Hannah Arendt denomina de liberdade humana. Nesse sentido:

> *A vida do espírito*, a autora (Hannah Arendt) nos desafia a uma fenomenologização da vida comtemplativa, cujo ângulo privilegiado é a visibilidade dos atos da linguagem. Redireciona o pensar, o querer, e o julgar ao âmbito da aparência – uma transposição fundamental para a formulação de uma ética da responsabilidade. Em antagonismo à sobrestima contemporânea da imagem corporal, na qual até certo ponto ser e aparecer também coincidem, aqui o que está em jogo na ética é a visibilidade do espaço público arendtiano de modo a ofertar um fórum para a liberdade humana, entendido não como um horizonte da experiência interior, mas como espaço para o exercício da virtude pública. (ASSY, 2018, p. 20.)

No mesmo prisma, o comportamento ainda se reflete na construção do que somos, numa relação causa e efeito. Assy, ao analisar a obra de Hannah Arendt, ainda acrescenta que:

> A responsabilidade pessoal por quem somos, pelos outros e pela durabilidade do mundo, conflui no *espaço-entre* de Arendt (*Zwischen-Raum*). Essa relação ética entre a ação e as atividades do espírito de modo algum significa uma relação de causa e efeito. O *espaço-entre* pode ser visto como um espaço ético que não se situa nem na pura esfera privada da interioridade (*inwardness*), nem na esfera genuinamente performática de uma exterioridade desprovida de reflexão e crítica. As atividades de pensar, julgar e querer desempenham um papel decisivo na constituição de quem somos, de como agimos e de como decidimos assumir responsabilidade pelos outros e pelo mundo. (ASSY, 2018, p. 22.)

O comportamento implica aspectos da vida do sujeito e, conforme mencionado anteriormente, impacta questões constitucionais:

> Essa inserção no mundo humano, por palavras e atos, não nos é imposta pela necessidade, como a atividade do trabalho, nem desencadeada pela utilidade, como a atividade da obra. Seu impulso brota do desejo de estar na companhia dos outros, do amor ao mundo e da paixão pela liberdade. (CORREIA, 2018, p. 38.)

Nota-se que todos os elementos do conjunto básico da dignidade da pessoa humana, como saúde, educação, lazer, moradia, são entrelaçados e completam-se, não sendo possível êxito na execução do princípio aludido sem qualquer um dos elementos que o compõe:

> Não há liberdade de expressão sem educação e saúde, como não há saúde sem moradia, etc. A dignidade da pessoa humana é o princípio que realiza a união dos diversos direitos fundamentais, e o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano, da ONU) é uma tentativa de se medir o nível de dignidade das

> pessoas nos mais diversos países. (MALISKA, 2007, p. 548.)

Ainda sobre a dignidade da pessoa humana, com o reconhecimento do cidadão por meio do meio em que se encontra, Araújo esclarece que:

> A dignidade da pessoa humana advém de uma construção filosófica e política que reconhece o ser humano a partir de sua liberdade e autonomia no contexto em que se encontra inserido. Essa convicção advém da singularidade da pessoa, de seus aspectos essenciais que pressupõem a superioridade do ser humano. Trata-se de princípio que não se restringe a uma declaração ou postulado filosófico. (ARAÚJO, 2018, p. 27.)

A necessidade de políticas públicas é algo de muita importância para a sociedade, principalmente para os cidadãos LGBTQI+, que enfrentam dificuldades no exercício de cidadania e gozo dos direitos fundamentais. Mesmo com alguns pequenos avanços, a dificuldade ainda é algo que gera a exclusão dos sujeitos LGBTQI+.

A falta de norma que determina a preparação dos sujeitos para auxiliarem as pessoas LGBTQI+ em determinadas áreas, como na saúde, por exemplo, seja pública ou privada, é um exemplo da necessidade de políticas públicas na preparação desses agentes. Em outro caso, mesmo tendo a normativa, pelo desconhecimento do profissional que deveria aplicá-la, o agente acaba por ferir a dignidade do sujeito que necessita dessa atenção por fazer parte de um grupo minoritário:

> Nos anos anteriores as pessoas tinham dificuldade no atendimento das pessoas LGBT, por falta de informação, por falta de normativas ou de conhecer as normativas que existiam sobre a temática em diversas áreas. Por exemplo: a diretora expulsa ou fala para transexual que ela não pode entrar com a roupa feminina na escola porque ela não conhece as normativas do MEC que permitem a trans de entrar com a roupa feminina na escola, que permite ela ser chamada pelo nome social, que permite ela usar o banheiro feminino, então a gente vai saber o que os profissionais das diversas áreas influenciam essas normativas. Então a introdução do protocolo foi mais ou menos isso: divulgar essas normativas e atendimentos (entrevista com Davi, 18/05/2015). (FEITOSA, 2017, p. 194–195.)

Nota-se que, a partir do momento em que se cria um mecanismo de auxílio, facilita-se que o sujeito possa ter resguardada a sua intimidade, a sua privacidade, os seus direitos de um modo geral. Criando a normativa, é preciso que também que todos aqueles que vão dar aplicabilidade às políticas públicas estejam preparados para tal função, que pode ocorrer por meio do conhecimento, por exemplo.

A vida do sujeito como protagonista e exercício de cidadania é objeto de discussão sobre a condição humana apresentada por Hannah Arendt, ao traçar um paralelo sobre a vida no mundo moderno e os problemas decorrentes, conforme se vê:

> Por mais tentador que seja atribuir, por simples questão de coerência, o moderno conceito de vida às perplexidades que a moderna filosofia cria para si própria, seria erro e grave injustiça à seriedade dos problemas da era moderna vê-los meramente do ponto de vista do desenvolvimento das idéias. (ARENDT, 2007, p. 326.)

A autora ainda acrescenta que:

> O motivo pelo qual a vida se afirmou como ponto último de referencia na era moderna e permaneceu como bem supremo para a sociedade foi que a moderna inversão de posições ocorreu dentro da textura de uma sociedade cristã, cuja crença fundamental na sacrossantidade da vida sobrevivera à secularização e ao declínio geral da fé cristã,

> que nem mesmo chegaram a abalá-la. (ARENDT, 2007, p. 327.)

Garantindo-se essas políticas públicas, como maior consequência, acarretar-se-iam a proteção da vida do sujeito e o mínimo de dignidade, fazendo com o que o cidadão tenha acesso à educação, à moradia, à alimentação, aos valores que, de acordo com Piovesan, constituem "(...) valores que integram a concepção de cidadania", conforme o qual:

> Atendo-se particularmente à política nacional de proteção aos direitos humanos, há que se questionarem que medida tem implementado os valores que integram a concepção de cidadania. Em outras palavras, importa investigar o modelo pelo qual essa política incorpora a natureza indivisível e universal dos direitos humanos e o processo de especificação do sujeito de direito. (...) O Programa[1] concentra um universo de propostas de ações governamentais, visando à implementação de políticas públicas para a proteção e promoção dos direitos humanos no Brasil, com especial enfoque à proteção dos direitos à vida, à liberdade e à igualdade. Apresenta ainda propostas voltadas à educação para a cidadania, como também propostas voltadas às ações internacionais para a proteção e promoção dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2003, p. 347.)

Cidadania e gozo dos direitos fundamentais são conceitos que estão *amarrados* e fazem parte do cotidiano de todo cidadão. As políticas públicas vêm como um fator de assegurar a igualdade no gozo desses direitos. Nota-se que:

> O pleno gozo dos Direitos Humanos depende, no dia-a-dia, da capacidade de participação política – cidadania – da população. Constituição e Democracia, neste sentido, aproximam-se e se fundem em conceitos complementares um ao outros. (PAGLIARINI, 2007, p. 135.)

Torna-se clara a importância da execução de políticas públicas de forma a diminuir a exclusão de sujeitos na sociedade, principalmente do cidadão transexual, que sofre violência diária, não pode exercer sua cidadania, transgredindo, assim, os direitos fundamentais que lhes são inerentes.

V. CONCLUSÃO

O Estado para ser democrático tem que atender as demandas de sua sociedade, sempre tendo como pilar a sua Constituição. A partir do momento em que a figura estatal deixa de atender as questões sociais, temos um flagrante ultraje as garantias fundamentais.

As políticas públicas servem de ferramenta essencial para garantir a efetivação do trabalho estatal em suas diversas esferas, de modo proteger todo e qualquer cidadão, sem qualquer exclusão.

Contudo, nota-se um desrespeito, marginalização e exclusão de determinados grupos sociais, incluindo-se nesses grupos as pessoas trans, que tem os seus direitos tolhidos em decorrência de um subjetivismo arraigado no contexto social e público, sob uma "*manta*" religiosa heteronormativa pautada pela escolha de quem é considerado cidadão de bem.

Para assegurar a garantia dos elementos constitucionais básicos da dignidade da pessoa humana, entre eles saúde, educação, lazer, moradia, são necessários mecanismos que buscam assegurar a realização de projetos de inclusão, através das políticas públicas, de forma a tirar o sujeito da invisibilidade social que cresce cada vez mais.

A teoria democrática dos direitos fundamentais em seu ponto principal, respaldado pelo contexto histórico da evolução do estado conforme restou demonstrado, apresenta atualmente um contexto de proteção que não caminha com o atual cenário de exclusão e preconceito vivenciado pelas minorias invisíveis fortemente atacadas por todos os setores da sociedade.

[1] Programa Nacional de Direitos Humanos, lançado pelo Governo Federal em 13 de maio de 1996.

Em sua essência, apresenta o pilar de proteção, inclusão e garantias fundamentais, sem qualquer distinção, concretizando a validade do direito e visibilidade de todos.

REFERÊNCIAS

[1] ARAÚJO, Dalvaney Aparecida. **Direito ao corpo:** a autonomia privada e a liberdade como limites à intervenção do estado na capacidade de autodeterminação da mulher. 2018. Dissertação (Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais) – Faculdade de Direito, Universidade de Itaúna, Itaúna, MG, 2018.

[2] ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

[3] ASSY, Bethania. A constituição do sujeito e a ação política. **Revista Cult**, Edição Especial Hannah Arendt, um pensamento atual, São Paulo, Ed. Bregantini, n. 9, ano 21, 11 jan. 2018.

[4] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição constitucional, direitos fundamentais e democracia. *In:* CLÉVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; Pagliarini, Alexandre Coutinho (Coord.s). **Direitos humanos e democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

[5] CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito constitucional e a teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 1941.

[6] CARVALHO, Diego Sousa de. **O "gênero" e a ciência da saúde:** produção em torno da transexualidade no portal de pesquisa da Biblioteca Virtual de Saúde. 2014. 105 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-05112014-133335/publico/DiegoSousaDeCarvalho.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.

[7] CORREIA, Adriano. A vitória da vida sobre a política. **Revista Cult**, Edição Especial Hannah Arendt, A vitória da vida sobre a política, São Paulo, Ed. Bregantini, n. 9, ano 21, 12 jan. 2018.

[8] COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual:** a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Ed., 2012.

[9] COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios regentes do processo civil no estado democrático de direito:** ensaios de uma teoria geral do processo civil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

[10] DIMOULIS, Dimitri. Estado nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. *In:* CLÉVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; Pagliarini, Alexandre Coutinho (Coord.s). **Direitos humanos e democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

[11] FEITOSA, Cleyton. **Políticas públicas LGBT e construção democrática no Brasil.** Curitiba: Appris, 2017.

[12] GRINOVER, Ada Pellegrini. Judiciário pode intervir no controle do Executivo. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 8 maio 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mai-08/judiciario-intervir-executivo-controlar-politicas-publicas?pagina=2>. Acesso em: 14 nov. 2019.

[13] MALISKA, Marcos Augusto. A concretização dos direitos fundamentais no estado democrático de direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. *In:* CLÉVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; Pagliarini, Alexandre Coutinho (Coord.s). **Direitos humanos e democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

[14] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

[15] MELLO, Thiago de. Estado liberal. s.d. Disponível em: <http://educacao.globo.com/sociologia/assunto/organizacao-social/estado-liberal.html>. Acesso em: 6 jun. 2019.

[16] MORAIS, José Luís Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço temporal dos direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011.

[17] PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Manifesto em favor da democracia (e dos direitos humanos) no estado nacional, na comunidade internacional e na sociedade civil. *In:* CLÉVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; Pagliarini, Alexandre Coutinho (Coord.s). **Direitos humanos e democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

[18] PIOVESAN, Flávio. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

[19] TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2011.